Die Wirkungen der Streitverkündung bei der Anspruchsabtretung.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau.

Vorgelegt von

Martin Schulz

Gerichtsassessor.

Liegnitz 1933.

Druck von Oscar Heinze, Buchdruckerei und Verlagsanstalt
Ritterstraße 24.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau.

Berichterstatter: Herr Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0095

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	7–8
Teil I:	9–20
Kein Übergang der Streitverkündungswirkungen nach materiell-rechtlichen Vorschriften.	
a) Kein Übergang nach § 401 Abs. 1 BGB.	9–11
b) Kein Übergang nach § 401 Abs. 2 BGB.	11–12
c) Kein Übergang nach § 398 BGB.	12–20
d) Kein Übergang im Wege ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung	20
Teil II:	21–34
a) Kein Übergang der Streitverkündungswirkungen im Rahmen eines etwaigen Prozeßrechtsverhältnisses	21–23
b) Übergang der Streitverkündungswirkungen nach Analogie des § 325 Abs. 1 ZPO.	23–31
c) Sonderfall: Falls das Urteil des Hauptprozesses gegen den Zessionar wirkt: Übergang der Streitverkündungswirkungen nach §§ 74, 68 ZPO. im Wege der erweiterten Auslegung	31–34
Schlußbetrachtung	34

Verzeichnis der benutzten Bücher u. Schriften.

Lehrbücher, Kommentare, Gesetzesquellen.

Baumbach: Zivilprozeßordnung, 6. Aufl. 1931.

Begründung und Protokolle der Reichsjustizkommission.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2 (Recht der Schuldverhältnisse) 12. Bearbeitung, 1932.

Fischer, Otto: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. 1918.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1913.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. I, Leipzig 1895.

Goldschmidt: Zivilprozeßrecht. Berlin 1932. 2. Aufl.

Hahn: Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1 u. 2. Berlin 1881.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 2, 1907.

„ System des deutschen Zivilprozeßrechts 1912.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928.

Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts-München, 1891.

Planck: Kommentar zum BGB. nebst Einführungsgesetz. 2. Bd. 1. Hälfte, 4. Aufl. 1914.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.

Reichsgerichtsräte-Kommentar = Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Bd. 1, 7. Aufl. 1929.

Reincke-Wienstein: Die Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1910.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.

Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO. Bd. 1, 12. Aufl. 1932.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. 1929.

Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung mit GVG. Bd. 1, 20. Aufl. 1930.

Staudinger: Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 1. Teil, 9. Aufl. 1930.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 14. Aufl. 1928.

Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Bd. Leipzig 1885.
Warneyer: Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1930.
Warneyer: Die Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1929.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl. 1878.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2, 9. Aufl. 1906.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff. A.).
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
Busch-Vierhaus, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG. abgedruckt ist. Herausgegeben von Warneyer.
Verwaltungsarchiv-Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Abhandlungen.

Binder: Zur Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1894.
Bülow: Gesetz und Richteramt. Leipzig 1885.
Bülow: Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen. Gießen 1868.
Francke: Die Nebenparteien der deutschen Zivilprozeßordnung nebst der Rechtskraft Dritten gegenüber. Göttingen 1882.
Fuchs: Die Lehre von der Litisdenuntiation. Marburg 1855.
Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß. München 1909.
Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens. Berlin 1925.
Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Hellwig: Klagrecht und Klagmöglichkeit. Leipzig 1905.
Kohler: Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.
Kisch: Beiträge zur Urteilslehre. Leipzig 1903.
Langheineken: Der Urteilsanspruch. — Ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht. Leipzig 1899.
Mendelssohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1900.

Mühlenbruch: Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. Greifswald 1836.
Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. Stuttgart 1919.
Schott: Gewähren des Rechtsschutzes im römischen Zivilprozeß. 1903.
Sohm: der Gegenstand. — In „Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht". Leipzig 1905.
Stein: Der Urkunden- und Wechselprozeß. Leipzig 1887.
Wach: Der Feststellungsanspruch. 1889.
Wach und Laband: Zur Lehre von der Rechtskraft. Leipzig 1899.
Walsmann: Die streitgenössische Nebenintervention. Leipzig 1905.
Weismann: Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Leipzig 1884.
Zitelmann: Lücken im Recht. Leipzig 1903.

Einleitung.

Streitverkündung ist die förmliche Benachrichtigung eines Dritten von einem anhängigen Rechtsstreit durch eine Partei zu dem Zwecke, dem Dritten die Möglichkeit einer Beteiligung an dem Prozesse zu eröffnen. Die Streitverkündung ist zulässig unter der Voraussetzung, daß der Streitverkünder für den Fall seines Unterliegens gegen den Streitbenachrichtigten einen Anspruch auf Gewährleistung oder auf Schadloshaltung erheben zu können glaubt oder einen derartigen Anspruch des Verkündungsempfängers zu gewärtigen hat (§ 72 ZPO.) Die prozessualen Folgen der Streitverkündung sind, ohne Rücksicht, ob der Streitbenachrichtigte dem Streitverkünder beigetreten ist oder nicht: der Streitbenchrichtigte kann die Richtigkeit des der Hauptpartei gegenüber ergangenen Urteils nicht mehr bestreiten und die Einrede mangelhafter Prozeßführung nur in beschränktem Umfange erheben (§§ 74 Abs. 3, 68 ZPO.). Maßgebend für die Einrede der mangelhaften Prozeßführung ist der Zeitpunkt, zu dem der Beitritt infolge der Streitverkündung möglich war.

Es bedarf keiner Erörterung, daß die Wirkungen der Streitverkündung erst in Erscheinung treten können in dem Prozeß zwischen dem Streitverkünder und dem Streitbenachrichtigten. Die Normierung der Streitverkündungswirkungen in § 74 ZPO. in Verb. mit § 68 ZPO. ist erschöpfend. Danach treten die Wirkungen ein „im Verhältnis zur Hauptpartei". Wer „Hauptpartei" ist, ergibt sich aus dem Zusammenhange des § 74 mit dem § 72 ZPO. Danach ist „Hauptpartei" die Partei, die den Streit verkündet hat. Im Rahmen des § 74 ZPO. bedeuten demnach die Worte „im Verhältnis zur Hauptpartei" soviel wie „im Verhältnis zum Streitverkünder". Die ZPO. scheint demnach den Standpunkt einzunehmen, daß die Streitverkündung Wirkungen überhaupt nur dann hervorzubringen vermag, wenn der Streitverkünder „Partei" ist in dem Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten.

Es entsteht nun die Frage: Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn in dem Prozeß gegen den Streitbenachrichtigten ein anderer als der Streitverkünder als „Partei" auftritt?

Man denke an den Fall, daß der Kläger des Hauptprozesses, gleichzeitig der Streitverkünder, nachdem die Klage abgewiesen ist, seinen angeblichen Schadloshaltungsanspruch (z. B. Regreßanspruch) gegen den Streitbenachrichtigten an einen Dritten abtritt.

Eine Stellungnahme zu dieser Frage ist bisher weder in Wissenschaft noch in Praxis erfolgt. Das Reichsgericht hat allerdings in einer Entscheidung im 84. Bde. S. 286 ff. insbesondere S. 293 ausgesprochen, daß die Folgen aus §§ 74, 68 ZPO. nicht eintreten, wenn die den Rückgriff nehmende Partei nicht selbst den Streit verkündet habe [1]). In diesem Falle war die Streitverkündung nicht durch die Kläger des Prozesses gegen den Streitbenachrichtigten — die Kölner Ärztevereinigung — erfolgt, sondern durch die Ortskrankenkassen der Stadt Köln, die „der Sache nach" den Hauptprozeß für die Kläger des zweiten Prozesses geführt hatten. Dieser Fall ist also wesentlich anders gelagert als das oben angeführte Beispiel. Die Frage nach dem Schicksal der Streitverkündungswirkungen im Falle der „Übertragung" des von der Streitverkündung betroffenen Anspruchs wird in der zitierten Reichsgerichtsentscheidung überhaupt nicht berührt. Sie soll im folgenden erörtert werden.

[1]) So auch, in Anlehnung an diesen Fall des Reichsgerichts: Stein-Jonas, Anm. III zu § 74 und Sydow-Busch, Anm. 3 zu § 74.

Teil I.

Kann sich der Übergang der Streitverkündungswirkungen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts vollziehen?

Praktisch bedeuten die Wirkungen der Streitverkündung eine Besserstellung des Streitverkünders in dem Prozesse gegen den Streitbenachrichtigten. Aus der Tatsache, daß sie nur die prozessuale Durchführung des Klageanspruchs gegen den Streitbenachrichtigten durch eine Einschränkung der Verteidigung des Beklagten erleichtern, folgt, daß sie nicht selbständiger Übertragung im Sinne der §§ 398 ff. BGB. fähig sind.

Zu untersuchen bleibt dagegen, ob die Streitverkündungswirkungen bei Abtretung des materiellen Anspruchs an einen Dritten kraft Gesetzes mit auf diesen übergehen. Dieser Übergang könnte erfolgen nach § 401 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB.

Tritt ein Übergang der Streitverkündungswirkungen nach § 401 Abs. 1 BGB. ein?

Der § 401 Abs. 1 BGB. lautet: Mit der abgetretenen Forderung gehen die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, ... auf den neuen Gläubiger über.

Zwar gehört die aus der Streitverkündung sich ergebende Besserstellung nicht zu den in obiger Gesetzesstelle ausdrücklich aufgezählten Rechten. Dieser Umstand allein würde jedoch der Anwendbarkeit des § 401 Abs. 1 BGB. auf den vorliegenden Fall nicht entgegenstehen.

Die Aufzählung in § 401 BGB. ist nicht erschöpfend. Die Bestimmung kann auch auf andere Nebenrechte ausgedehnt werden. Dies ergibt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die geschichtliche Entwicklung. Dem § 401 BGB. entsprach im Entwurf der § 297. Dort war allgemein bestimmt, daß mit dem Übergang der Forderung auf den neuen Gläubiger auch die mit der Forderung verbundenen, zu ihrer Verstärkung dienenden Nebenrechte übergehen sollten[2]). Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs wurde beschlossen, die Worte „die mit der Forderung verbundenen, zur Verstärkung derselben dienenden Nebenrechte" zu streichen. Es wurde eine Fassung beschlossen, bei der nur die hauptsächlichsten

[2]) Vgl. Mot. Bd. II, S. 124.

Nebenrechte dieser Art, Bürgschaft und Pfandrecht, erwähnt würden, wodurch das Gesetz an Verständlichkeit gewinne. Die Fassung des § 297 des Entwurfs erschien zu allgemein; und es sollte verhindert werden, daß man unter den allgemeinen Begriff „verstärkende Nebenrechte" Rechte bringe, auf die die Vorschrift nicht passe. Damals wurde jedoch ausdrücklich hervorgehoben, daß die konkretere Formulierung selbstverständlich die Anwendung der Bestimmung auf andere Nebenrechte im Wege der Analogie nicht ausschließe [3]). — Die damals beschlossene Fassung ist mit nur redaktionellen Änderungen in das Gesetz aufgenommen worden.

Der vom Gesetzgeber vertretene Standpunkt entsprach auch dem Standpunkt des neueren Gemeinen Rechts. Danach ging die Forderung mit allen akzessorischen Nebenrechten über [4]).

Abgesehen von der geschichtlichen Entwicklung und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entspricht die Anwendung des § 401 Abs. 1 BGB. auf andere daselbst nicht genannte Nebenrechte auch der Rechtssicherheit und der Vereinfachung des Rechtsverkehrs. Das zwischen zwei Rechtssubjekten bestehende iuris vinculum soll in seinem Inhalt und Umfang durch einen Wechsel in der Person des Gläubigers tunlichst nicht berührt werden. „Der neue Gläubiger tritt an die Stelle des bisherigen Gläubigers" § 398 Abs. 2 BGB. Eine weitere Änderung tritt nicht ein. Dem Grundsatz, daß die Stellung des Schuldners durch die Zession nicht verschlechtert werden darf, entspricht die Auffassung, daß sie durch die Zession auch keine Verbesserung erfahren darf, sofern dies nicht durch zwingende Gesetzesvorschriften geboten erscheint.

Das hier gezeitigte Ergebnis darf jedoch nicht ohne weiteres zu der Annahme führen, daß die Streitverkündungswirkungen durch Abtretung des Hauptanspruchs auf den neuen Gläubiger übergehen.

Wie bereits bei der Darlegung der Entstehungsgeschichte des § 401 Abs. 1 hervorgehoben, hat man den Ausdruck „verstärkende Nebenrechte", weil zu allgemein, fallen lassen. Es sollten eben nicht alle derartigen Rechte übergehen, vielmehr nur solche, die den im Gesetzestext aufgeführten „Hypothek, Pfandrecht und Bürgschaft" wesensverwandt sind. Diese soeben erwähnten drei Nebenrechte stehen in einer bestimmten Beziehung zur Hauptforderung. Sie sind zur Sicherung der Hauptforderung bestimmt. Sie sind ferner in ihrer

[3]) Vgl. Prot. Bd. I, S. 386.

[4]) I 6 I 23 pr D 18, 4 I 6, 7 C 4, 10. Im älteren Recht geschah, wenigstens für die rechtsgeschäftliche Forderungsübertragung, dieser Übergang nicht von selbst. Es mußte der Übertragungsakt auf den Übergang der Nebenrechte besonders gerichtet sein; dies deshalb, weil die obligatio personae und die obligatio rei (das Pfandrecht) in dieser Beziehung als verschiedene Forderungsrechte behandelt wurden. Vgl. L 73 pr. D ad sct Treb (36,1).

Entstehung und in ihrem Fortbestehen von dem Bestande der Hauptforderung abhängig. Sie teilen also das Schicksal der Hauptforderung. In der Akzessorität und in dem Sicherungszweck dieser drei Nebenrechte liegt gerade die für eine analoge Anwendung des § 401 Abs. 1 erforderliche Gleichheit des Grundes. Dies bedeutet: der § 401 Abs. 1 ist nur auf akzessorische Nebenrechte mit Sicherungszweck auszudehnen.

Ist nun die Streitverkündungswirkung, die prozessuale Besserstellung im Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten, ein Sicherungsmittel und ein Akzessorium des Hauptanspruchs?

Diese Frage ist zu verneinen. Die Streitverkündungswirkung ist nicht darauf gerichtet, der Sicherstellung oder Verwirklichung eines materiellen Rechtsanspruchs zu dienen. Sie bezweckt nicht, dem Berechtigten eine Gewähr für Schadloshaltung bei Unrealisierbarkeit der Hauptforderung zu bieten. Sie steht mit dem aus rein materiellrechtlichen Vorschriften sich ergebenden Leistungsinhalt der Forderung in keiner Beziehung. Sie ist auch nicht von dem Bestande der Hauptforderung abhängig. Die Wirkungen der Streitverkündung bestehen, gleichgültig, ob überhaupt ein materiell-rechtlicher Anspruch gegen den Streitbenachrichtigten vorhanden ist oder nicht. Der Rechtsstreit, den nach Erledigung des Hauptprozesses der Streitverkünder gegen den Streitbenachrichtigten mit der sich aus §§ 74 Abs. 3 68 ZPO. ergebenden Streitverkündungswirkung führt, soll ja erst ergeben, ob der Anspruch, hinsichtlich dessen der Streit verkündet ist, besteht oder nicht.

Die Streitverkündungswirkungen stellen also weder ein Mittel zur Sicherung des materiell-rechtlichen Anspruchs dar, noch sind sie akzessorisch. Es kann infolgedessen bei Übertragung der Hauptforderung ein Mitübergang der Streitverkündungswirkungen nach Analogie des § 401 Abs. 1 BGB. mangels Vorliegens analoger Verhältnisse nicht in Frage kommen.

Tritt ein Übergang der Streitverkündungswirkungen nach § 401 Abs. 2 BGB. ein?

Nach § 401 Abs. 2 BGB. kann der neue Gläubiger ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht geltend machen.

Daß hier nur von Geltendmachung, nicht wie in Abs. 1 von Übergang der Nebenrechte gesprochen wird, ist ohne sachliche Bedeutung. Wer allgemein ein Recht für sich geltend machen kann, ist Inhaber des Rechts, Gläubiger des daraus sich ergebenden Anspruchs. Sachlich ist also in Abs. 2 des § 401 BGB. ebenso von Übergang von Rechten die Rede wie in Abs. 1.

Die Vorschrift des § 401 Abs. 2 erfaßt jedoch ausdrücklich nur die mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung und des Konkurses verbundenen Vorzugsrechte. Andere Vorrechte werden von der in Rede stehenden Bestimmung nicht ergriffen. Hieraus erhellt schon, daß ein Übergang der Streitverkündungswirkungen nach § 401 Abs. 2 BGB. nicht in Frage kommt; denn diese tritt ja ausschließlich im Urteilsverfahren in Erscheinung, mit Beginn des Vollstreckungsverfahrens ist sie bereits verbraucht.

Hierzu kommt noch folgendes: Zwar sind im Gegensatz zu Abs. 1 die im Abs. 2 erwähnten Vorzugsrechte keine materiellen, neben dem Hauptanspruch stehenden Nebenrechte. Sie stellen sich dar als eine dem Hauptrecht anhaftende Eigenschaft. Insoweit ähneln sie der aus der Streitverkündungswirkung sich ergebenden prozessualen Vorrechtsstellung. Dennoch unterscheiden sie sich wesentlich von der letzteren. Eine bevorrechtigte Forderung im Konkurse z. B. hat kraft ihres Vorrechts die besondere Eigenschaft, daß sie von der allgemeinen Regel der gleichmäßigen Befriedigung im Konkurse nicht betroffen wird. Sie stellt sich also im Falle des Konkurses kraft ihres Vorrechts inhaltlich anders dar als eine nicht bevorrechtigte Forderung. Ganz anders die Forderung, hinsichtlich welcher eine Streitverkündung erfolgt ist. An dem Inhalt dieser Forderung ändert die Streitverkündung überhaupt nichts. Die Wirkung der letzteren ergibt nicht ein Vorrecht in Bezug auf die Forderung selbst, sondern nur auf die Art und Weise der Geltendmachung. Ihre Verzüge kommen dem Gläubiger nur als prozeßführenden Teil zugute; dann allerdings, wie oben bereits ausgeführt, ohne Rücksicht auf das Bestehen der Forderung.

Somit ist dargetan, daß aus zweierlei Gründen ein Übergang der Streitverkündungswirkungen nach § 401 Abs. 2 BGB. nicht erfolgen kann.

Tritt der Übergang der Streitverkündungswirkungen nach § 398 BGB. ein?

Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, ist wie andere anerkannte Privatrechte durch Klage geschützt und kann infolgedessen (sobald die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorliegen) durch Zugriff auf das Vermögen des Schuldners in mehr oder weniger vollkommener Weise[5]) verwirklicht werden. Eine Ausnahme bilden nur die Naturalobligationen, die nicht klagbar sind, und die deswegen auch als unvollkommene Verbindlichkeiten bezeichnet werden.

[5]) Z. B. Erzwingung durch Strafandrohung, Wegnahme des geschuldeten Gegenstandes, Wertaneignung durch Pfändung oder Veräußerung.

Die Klagbarkeit eines Anspruchs ist wesensverschieden von dem materiell-rechtlichen Anspruch selbst. Dieser richtet sich gegen ein privates Rechtssubjekt mit dem Ziel zu erfüllen, was gefordert und geschuldet ist. Die Klagbarkeit eines Anspruchs besteht darin, daß (zumal bei Verletzung oder Gefährdung des Anspruchs) die Möglichkeit zur Inanspruchnahme gerichtlichen Schutzes besteht. Es erscheint naheliegend, hierauf den von Wach [6]) geprägten Ausdruck „Rechtsschutzanspruch" anzuwenden.

Die Auffassung Wachs vom Rechtsschutzanspruch charakterisiert sich im wesentlichen durch folgende Sätze: Rechtsschutzanspruch ist der Anspruch einer Partei gegen den Staat und zugleich gegen den Anspruchsgegner auf Gewährung günstigen Rechtsschutzes. Grundlage des Rechtsschutzanspruches ist also das befriedigungsbedürftige Privatrecht. Der Rechtsschutzanspruch besteht schon vor dem Prozeßbeginn; dem Kläger steht das Recht auf Verurteilung, Feststellung usw. schon vor der Klageerhebung zu; es entsteht nicht erst infolge der Klageerhebung, sondern hat vielmehr die Klage zur Folge, liegt ihr zugrunde, wird durch sie ausgeübt.

Der von Wach begründeten Theorie vom Rechtsschutzanspruch haben sich viele Prozessualisten und auch manche Privatrechtslehrer, allerdings mit verschiedenen Abweichungen untereinander, angeschlossen [7]). Es fehlt jedoch nicht an zahlreichen Stimmen, die die Theorie vom Rechtsschutzanspruch ablehnen [8]), und zwar, wie sich aus dem folgenden ergibt, mit Recht. Unrichtig ist zunächst der Standpunkt, daß der Rechtsschutzanspruch bereits vor dem Prozeß bestehe. Der hier bekämpfte Standpunkt würde dazu führen, daß der Richter imstande sein müßte, ein günstiges Urteil auch ohne Prozeß zu fällen [9]). Vor Einleitung des Prozesses, d. h. vor Klageerhebung ist aber der Richter nicht nur zum Urteilen nicht verpflichtet, er darf sogar nicht urteilen. Wenn er es täte, würde er gegen den von keiner Ausnahme durchbrochenen Grundsatz des Zivilprozeßrechts verstoßen: nemo iudex sine actore.

Somit kann, wenn man die Daseinsberechtigung des Rechtsschutzanspruchs in dem von Wach erwähnten Sinne überhaupt bejaht, von einem solchen erst nach Prozeßbeginn gesprochen werden. Der Prozeß

---

[6]) Handbuch des Zivilprozeßrechts, Bd. I, S. 19 ff.; Feststellungsanspruch, S. 14, 15.

[7]) Stein, Urkundenprozeß, S. 45 ff. Planck, Zivilprozeßrecht, II, S. 2 ff.; Schrutka v. Rechtenstamm in Grünhuts Zeitschr. Bd. 16, S. 617 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 323; Langheineken, a. a. O. S. 17 ff.; Hellwig, Klagerecht, S. 1 ff.

[8]) Kohler, in ZZ. 33, S. 211 ff.; Hellmann, in Jher. Jahrb. Bd. 31, S. 114 ff.; Eisele, in Jher. Jahrb. 31, S. 397; Bülow, in ZZ. Bd. 31, S. 191 ff.

[9]) Bülow, in ZZ. Bd. 31, S. 191 ff.; Süß in ZZ. 54, S. 22.

schafft ja erst die Unterlagen für ein günstiges Urteil; eventuell auch für ein ungünstiges; denn der Kläger kann trotz Vorliegens eines materiellrechtlichen Anspruchs ein günstiges Urteil nicht erhalten, wenn er den Prozeß nicht ordnungsmäßig führt. Er muß z. B. zu jedem Termin erscheinen, muß ferner den erforderlichen Beweis antreten und insoweit den Beweis auch erbringen. Erscheint der Kläger in einem Termine nicht, oder bleibt er beweisfällig, so kann er niemals zu einem für ihn günstigen Urteil gelangen. Dies führt dazu, daß von einem Rechtsschutzanspruch (Anspruch auf günstiges Urteil!), wenn überhaupt, erst im Augenblick des Abschlusses der letzten mündlichen Verhandlung gesprochen werden könnte [10]).

Aus der soeben hervorgehobenen Tatsache, daß der Kläger trotz Vorliegens eines materiell-rechtlichen Anspruches nicht unbedingt ein obsiegendes Urteil erhält, folgt noch ein weiteres: Der Rechtsschutzanspruch ist mit dem geltenden Prozeßrecht nicht vereinbar. Man denke — um ein Beispiel herauszugreifen — an § 330 ZPO.. Indem das Gericht bei Säumnis des Klägers ein Versäumnisurteil gegen diesen erläßt, muß es notgedrungen dessen angeblichen Rechtsschutzanspruch, d. h. dessen Anspruch auf Erlaß eines günstigen Urteils, verletzen. Der Rechtsschutzanspruch steht also im Widerspruch zum geltenden Recht. Spricht schon dieser Umstand dafür, die Existenz eines Rechtschutzanspruchs überhaupt in Abrede zu stellen, so kommt noch hinzu, daß es eines Rechtsschutzanspruchs überhaupt nicht bedarf.

Die Einrichtung der Gerichtsbarkeit beruht auf einer Tätigkeit des Staates. Zu den vielen Kulturaufgaben, die der Staat erfüllt, gehört auch die, über seine Untertanen zu Gericht zu sitzen, den bürgerlichen Rechtsstreit zu schlichten und das Verbrechen zu ahnden. Die Gerichtsbarkeit ist durch Gesetze näher normiert. Diese Normen gebieten dem Staat und dem Richter, unter bestimmten, keineswegs das Dasein privatrechtlicher Ansprüche der Parteien notwendig in sich schließenden, Voraussetzungen und in bestimmten Formen den staatlichen Rechtsschutz zu gewähren. Indem diese Normen befolgt werden, tritt der Rechtsschutz in die Erscheinung, ohne daß es auf das Vorhandensein von Ansprüchen ankommt. Die Ansprüche (Anspruch auf Verurteilung, Feststellung, Vollstreckung), welche die Rechtsschutzanspruchstheorie aufgestellt hat, sind nichts anderes als die verschiedenen Formen des Rechtsschutzes, die das öffentliche Recht allgemein, ohne Rücksicht auf das Bestehen eines konkreten Anspruchs, geschaffen hat.

Benötigt man mithin den Rechtsschutzanspruch nicht, so fehlt ihm auch das Recht zu existieren. Der Rechtsschutsanspruch, wie er zuerst von Wach konstruiert wurde, ist daher als nur theoretisches

[10]) Vgl. Süß, ZZ. 54, S. 22.

Gebilde abzulehnen. Es besteht lediglich eine Pflicht des Staates zur Vornahme der Rechtspflegetätigkeit, von Rosenberg kurz als Justizanspruch bezeichnet [11]).

Wenn nun auch dieser Justizanspruch jedem zusteht, gleichgültig, ob ein materiell-rechtlicher Anspruch vorliegt oder nicht, so macht es doch im Verhältnis zum Staate als dem Ausüber der Rechtspflegetätigkeit einen Unterschied, ob der die Rechtspflegetätigkeit Anrufende materiell berechtigt ist oder nicht. Der letztere hat zwar die Klagemöglichkeit; es fehlt ihm aber die erst im Prozeß nachzuprüfende Klagebefugnis. Diese ist etwas anderes als die bloße Klagemöglichkeit. Die Klagemöglichkeit hat jeder, sie ist sozuagen ein Persönlichkeitsrecht; die Klagebefugnis hat nur der, der materiell berechtigt ist. Befugt ist eben nur der, der auch wirklich ein Recht hat. Die Klagebefugnis ist also an das Bestehen eines Anspruchs geknüpft, sie ist etwas materiell-rechtliches.

Es bedarf keiner Erörterung, daß mit der Abtretung eines Anspruchs die soeben erwähnte Klagebefugnis auf den neuen Gläubiger übergeht. Vom Abschluß des Abtretungsvertrages an gehört die Forderung in jeder Hinsicht zum Vermögen des neuen Gläubigers, mithin auch die Klagebefugnis, die der Forderung erst praktischen Wert gibt. Dieser Übergang vollzieht sich aber nicht nach § 401 BGB.; denn die Klagebefugnis ist kein Nebenrecht der materiell-rechtlichen Forderung im Sinne des § 401 BGB.; sie wächst vielmehr aus ihr heraus, ergibt sich sozusagen als Folge des Anspruchs. Ihr Mitübergang ergibt sich daher aus § 398 BGB.

Es fragt sich nun, ob in gleicher Weise auch die Streitverkündungswirkungen mit der Abtretung des materiellen Anspruchs auf den Erwerber übergehen.

Bei Erörterung dieser Frage muß zuerst auf das Wesen der Streitverkündungswirkung eingegangen werden. Hierbei empfiehlt es sich, den Wortlaut des Gesetzes zum Ausgangspunkt zu nehmen. Danach (§§ 74, 68 ZPO.) wird der Streitbenachrichtigte im Prozeß gegen den Streitverkünder mit der Behauptung der unrichtig entschiedenen Sache überhaupt nicht mehr, mit der Behauptung des mangelhaft geführten Rechtsstreits nur noch in beschränktem Umfange gehört; nämlich nur insoweit, als er durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit, zu welcher der Beitritt infolge der Streitverkündung möglich war, oder durch Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei verhindert worden ist, Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen, oder als Angriffs- und Verteidigungsmittel, die er selbst nicht kannte, von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht sind.

---

[11]) Lehrbuch, § 82, III, 2.

Verschiedene Schriftsteller [12]) und auch das Reichsgericht [13]) in einigen seiner Entscheidungen erblicken in der Tatsache, daß die Entscheidung des Hauptprozesses in den oben angegebenen Grenzen auf den Rechtsstreit zwischen dem Streitverkünder und dem Streitbenachrichtigten wirkt, eine Rechtskraftwirkung der Entscheidung des Hauptprozesses. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß diese Rechtkraftwirkung der Streitverkündung wegen der nach §§ 74, 68 ZPO. zulässigen Einwände keine absolute ist, sprechen sie nur von einer beschränkten Rechtskraft [14]).

Andere [15]) stellen die Streitverkündungswirkungen in Gegensatz zur Rechtskraft. Sie gehen in erster Linie davon aus, daß dem Streitbenachrichtigten doch innerhalb gewisser Grenzen die exceptio mali gesti processus freistehe, dieser also, wenn auch nur unter beschränkten Voraussetzungen, die aus dem (rechtskräftig) abgeschlossenen Hauptprozeß des Streitverkünders mit dessen Gegner herrührenden Streitverkündungswirkungen wieder aus der Welt schaffen könne; solange aber Rechtskraftwirkungen noch zu beseitigen seien, könne bei ihnen nicht von Rechtskraft gesprochen werden.

Die zuletzt angeführte Ansicht verdient den Vorzug. Die Streitverkündungswirkungen bleiben einerseits, wie soeben dargetan, hinter der Rechtskraftwirkung zurück. Andererseits folgt aus der Bestimmung des § 68 ZPO. — keine Anhörung des Streitbenachrichtigten mit der Behauptung, daß der Hauptprozeß unrichtig entschieden sei — daß sich die Wirkung der Entscheidung gegenüber dem Streitbenachrichtigten auch auf die in den Gründen festgestellten tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Entscheidung, also auf die Begründung erstreckt, soweit sie die notwendige Voraussetzung der Entscheidung bildet [16]). Dies erfordert der Zweck des ganzen Rechts-

---

[12]) Schmidt, Lehrbuch, S. 859. ZZ. 34, 31; Stein-Jonas, Anm. I zu § 68 ZPO.; Baumbach, Anm. I zu § 68 ZPO. Mendelssohn-Bartholdy, Rechtskraft, S. 396.

[13]) RGE. 82, 173; Seuff. A. 61, 371.

[14]) a. A. Mendelssohn-Bartholdy, S. 398, der eine unbeschränkte Rechtskraft annimmt.

[15]) RGE. 83, 120; Hellwig, Rechtskraft, 13 ff., Klagrecht, 24; Recht 1910, S. 721 ff.; Walsmann, Streitgen. N. I. 13 ff.; Wach-Laband 15 ff.; Geib, 59; Stein-Jonas, Anm. 2 zu § 322; Rosenberg, Lehrbuch, § 46 IV 1 e β.

[16]) RGE. 45, 353 ff. 54, 350 ff. ; 55, 239; 123, 96 ff. 210; 130, 360; Gruchot, 50, 1050 ff. Gruchot 64, 363; OLGE. 39, 36; 35, 164; Warneyer, 16, 131, 206; JW. 18, 56; Baumbach, Anm. 1 zu § 68; Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 68 u. a.

a. M. Stein-Jonas, Anm. II zu § 68, der die Streitverkündungswirkungen nur auf die Entscheidung des Rechtsstreits als solche, d. h. auf den Ausspruch der Rechtsfolge des festgestellten Tatbestandes beschränkt; dies offenbar in Verfolg der Ansicht, daß die Streitverkündungswirkung gleich (beschränkte) Rechtskraft ist.

instituts, der doch gerade dahin geht: es soll vermieden werden, daß dieselbe konkrete Frage zweimal entschieden wird. Die Autorität unserer Gerichte wäre gefährdet, wenn ein Sachverhalt, nachdem er einmal eine rechtliche Beurteilung erfahren hat, später anders entschieden würde, wobei man nicht einmal die Gewißheit hätte, daß die spätere Beurteilung richtiger wäre als die frühere. Wollte man die Feststellungswirkung der Streitverkündung nur auf Rechtsfragen beschränken, so wäre dadurch die praktische Bedeutung der Streitverkündung erheblich gemindert. Diese erfordert aber als reines Zweckmäßigkeitsinstitut eine weitgehende Anwendung der über sie bestehenden Normen [17]). Jedoch kann sich die Wirkung der Streitverkündung nicht auf den gesamten tatsächlichen und rechtlichen Inhalt der Entscheidung des Vorprozesses erstrecken, sondern vielmehr nur auf den Teil, der die notwendige Voraussetzung der Entscheidung gebildet hat. Dies folgt aus der Erwägung, daß doch sogar die Rechtskraft des im Hauptprozeß ergangenen Urteils zwischen den Prozeßparteien selbst nur insoweit eintritt, als darüber „durch Klage oder Widerklage" entschieden ist, also ebenfalls nur im „Rahmen des Rechtsstreits", nicht darüber hinaus [18]) [19]).

Ist nach den bisherigen Erörterungen davon auszugehen, daß die Wirkungen der Streitverkündung sich auch auf die tatsächlichen Feststellungen des Urteils im Hauptprozeß erstrecken, so ist damit ein zweiter wesentlicher Unterschied zu den Wirkungen der Rechtskraft dargetan: Diese erfaßt nur die Entscheidung, den Urteilsausspruch, nicht dagegen auch die tatsächlichen Feststellungen. Die Streitverkündungswirkungen gehen also zum Teil über die Wirkungen der Rechtkraft hinaus.

Die bisherigen Erörterungen rechtfertigen den Standpunkt, daß die Streitverkündungswirkung nicht Rechtskraft ist. Immerhin hat sich ergeben, daß eine gewisse Ähnlichkeit zwischen beiden Rechtsinstituten besteht: Beide wirken hinüber in andere Prozesse: Die

---

[17]) Hier kann nicht etwa eingewandt werden, daß die Rechtskraftwirkungen des Urteils, die doch wohl ebenfalls auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen, sich unstreitig nicht auf die tatsächlichen Feststellungen erstrecken. — Bei den Rechtskraftwirkungen des § 322 ZPO. war dies nicht erforderlich; denn das rechtskräftige Urteil beendet den Prozeß in seinem ganzen Umfange; infolge der Unabänderlichkeit des Urteils ist daher ohne weiteres schon eine erneute Nachprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen im Verhältnis der Parteien zueinander und derjenigen, auf die sich die Rechtskraft des Urteils erstreckt, unmöglich gemacht.

[18]) Man denke an den Fall: Es ist ein Teilbetrag eingeklagt. Das Urteil, durch welches das Gericht die Klage abweist, weil es den ganzen Anspruch für unbegründet hält, erlangt gleichwohl Rechtskraft nur hinsichtlich dieses Teiles. Desgleichen äußert auch die Streitverkündung ihre Wirkungen nur in diesem Rahmen.

[19]) Gruchot, 56, 342; JW. 18, 56; JW. 18, 142.

Rechtskraft in einen späteren Prozeß zwischen denselben Parteien und, sofern das Urteil ausnahmsweise gegen Dritte wirkt, auch in einen späteren Prozeß mit diesem Dritten; die Streitverkündung in einen späteren Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten.

Welchen Rechtscharakter hat nun diese Feststellungswirkung? Bezüglich der Rechtskraft ist hierüber ein großer Streit entbrannt, der seinen Ausdruck in dem Gegensatz der materiell-rechtlichen und prozessualen Rechtskrafttheorie findet. Die entsprechende Streitfrage muß auch bei Prüfung der Wirkungen der Streitverkündung auftauchen. Es handelt sich darum: Schaffen die Feststellungen im Hauptprozeß (zwischen Streitverkünder und dessen Gegner), soweit sie in den Prozeß des Streitverkünders mit dem Streitbenachrichtigten hineinreichen, gegen den Streitbenachrichtigten materielles Recht? Oder bewirken sie nur, daß der Streitbenachrichtigte diese Feststellungen nicht mehr mit Erfolg bestreiten kann?

Der Streit über das Wesen der Rechtskraft scheint ein ewiger werden zu wollen. Den Vorzug unter den widerstreitenden Ansichten verdient die prozessuale Theorie [20]). Entsprechendes muß auch für die Wirkungen der Streitverkündung gelten.

Was bedeuten die Worte im § 68 ZPO.: der Nebenintervenient wird nicht gehört? Der Fall des Nichtgehörtwerdens kann doch nur eintreten im Prozeß des Streitverkünders mit dem Streitbenachrichtigten. Der Streitbenachrichtigte muß Tatsachen oder Rechtsansichten vortragen, die bereits im Hauptprozeß Gegenstand der Würdigung und rechtlichen Beurteilung gewesen sind. Er muß weiter behaupten, diese Tatsachen und Rechtsfragen hätten im Hauptprozeß eine falsche Würdigung erfahren; der Hauptprozeß sei unrichtig entschieden.

Und an wen kann ein solches Vorbringen des Streitbenachrichtigten gerichtet sein? — Doch nur an das Gericht! Das Gericht, das allein zu entscheiden hat, soll von der Unrichtigkeit der früheren Entscheidung überzeugt und zu einer Beseitigung der falschen Entscheidung durch Erlaß einer anderen, richtigen Entscheidung veranlaßt werden.

In diesem Stadium greift nun die Bestimmung der §§ 74, 68 ZPO. ein: der Streitbenachrichtigte wird mit seinem Vorbringen nicht gehört. Das Vorbringen als solches wird ihm nicht verboten; er darf nur nicht „gehört" werden. Hieraus ergibt sich, an wen die Worte,

---

[20]) Vgl. Stein-Jonas, Anm. II zu § 322; Baumbach, Anm. 1 zu § 322; Hellwig, Rechtskraft, 12, 18, 31; Lehrbuch I, 45; ferner im Recht 1910, S. 719; Förster-Kann Anm. 2 zu § 322; Kisch, Urteilslehre, S. 75; Wach und Laband, S. 15; Seuffert-Walsmann, Anm. 1 zu § 322; Rosenberg, S. 488; — A. M. Pagenstecher, Zur Lehre v. d. mat. Rechtskraft, 341 ff.; Bülow, Gesetz und Richteramt, 6 ff., 45 ff.; Dernburg, DJZ. 05, 472; Mendelssohn-Bartholdy, Rechtskraft, 426 ff.

der Streitbenachrichtigte wird nicht gehört, gerichtet sind: An die Stelle, von der der Streitbenachrichtigte mit seinem neuen Vorbringen Gehör erbittet: das Gericht.

Die praktischen Folgen aus diesem an das Gericht gerichteten Verbot des tatsächlichen und rechtlichen Gehörs liegen auf der Hand: die im Hauptprozeß ergangene Entscheidung ist unabänderlich; sie muß in den Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten, soweit sie in diesen hineingreift, übernommen werden; d. h. das Gericht ist an die frühere Feststellung gebunden.

Mit dieser Bindung des Richters sind die Wirkungen der Streitverkündung erschöpft. Es ist damit auch dem Zwecke der Streitverkündung, der wie oben erwähnt, auf dem Gebiete der Rechtspolitik liegt, vollkommen gedient: Die Gefahr zweimaliger und womöglich widersprechender Entscheidungen wird vermieden.

Zusammenfassend läßt sich demnach sagen: die Streitverkündung ist aus den Bedürfnissen des Prozesses als eines auf endgültige Feststellung gerichteten Verfahrens abgeleitet; sie hat ausschließlich im Prozeß praktischen Wert, sie begründet kein Recht gegen den Gegner, sondern nur eine Pflicht des Richters. Sie ist also ein Institut des Prozeßrechts (öffentliches Recht [21]) [22]).

Mit diesem Ergebnis bereitet die hier zu lösende Frage, ob die Wirkungen der Streitverkündung mit Abtretung des materiell-rechtlichen Hauptanspruchs gemäß § 398 BGB. auf den Erwerber übergehen, keine Schwierigkeiten mehr: von der Abtretung ergriffen wird lediglich die Forderung; diese allerdings in ihrem Gesamtbestande, mithin auch die mit dem materiell-rechtlichen Anspruch verknüpfte, sich aus ihm ergebende Klagebefugnis.

---

[21]) a. A. Reincke-Wienstein, Anm. I zu § 68, der mit Rücksicht auf eine Äußerung der Motive eine über das Prozeßrecht hinausgehende materiell-rechtliche Wirkung annimmt.

[22]) Der prozeßrechtlichen Auffassung der Wirkungen der Streitverkündung steht nicht entgegen, daß die Streitverkündung auch auf das materielle Recht hinübergreift: § 209 Ziffer 4 BGB. (Unterbrechung der Verjährung) und § 941 BGB. (Unterbrechung der Ersitzung). Diese Wirkungen haben mit dem eigentlichen Zweck der Streitverkündung nichts zu tun; sie beruhen auf ganz anderen (allerdings auch reinen Zweckmäßigkeits-) Erwägungen. — Die Streitverkündung ist eine Art gerichtlicher Geltendmachung, wenn auch nicht eine solche, die ohne weiteres eine richterliche Feststellung zur Folge hat. Sie ist jedoch für den Streitverkünder das einzige Mittel der Geltendmachung; Klageerhebung kommt ja noch nicht in Frage, da — vgl. § 209 Ziff. 4 BGB. — der Anspruch von dem Ausgang des Hauptprozesses abhängt; gleichzeitig setzt sie den Streitbenachrichtigten in den Stand, die nötigen Schritte zu seiner Verteidigung zu unternehmen (Nebenintervention). — Einem redlichen Besitzer nimmt die Streitverkündung den guten Glauben.

Dies sind hinreichende Gründe, die Verjährung und Ersitzung unterbrechen zu lassen.

Anders dagegen die Wirkungen der Streitverkündung. Dieselben begründen, wie aus den obigen Erörterungen hervorgeht, keinerlei „Berechtigung" für die Partei. Sie sind nicht Auswirkungen der Forderung, sondern eine im öffentlichen Interesse geschaffene Wirkung des im Hauptprozesse ergangenen Urteils, also eines Staatsaktes. Dieser Umstand aber ist ausschlaggebend, daß die Wirkungen der Streitverkündung nicht durch zivile Abtretung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf den Erwerber mit übergehen können [23]).

Kann der Mitübergang der Streitverkündungswirkungen auf den Erwerber der Forderung im Wege ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung erfolgen?

Während die bisherigen Untersuchungen sich damit befaßten, ob die Streitverkündungswirkungen als Nebenrechte gemäß § 401 Abs. 1 und 2 BGB. ex lege oder als Besandtteil der Forderung gemäß § 398 BGB. von dem Übergange ergriffen würden, soll nunmehr davon ausgegangen werden, daß der Zedent und zugleich Streitverkünder mit dem Zessionar den Übergang der Wirkungen ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart hat.

Geht man hierbei wiederum von dem oben gezeitigten Ergebnis aus, daß die Streitverkündungswirkungen nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht angehören, daß sie kein Recht des Streitverkünders sind, sondern lediglich Auswirkungen eines staatlichen Hoheitsaktes, so ist die Antwort auf diee Frage leicht gegeben. Die Anspruchsabtretung umfaßt nur Rechte und die daraus unmittelbar fließenden Befugnisse. Da der Streitverkünder selbst kein „Recht" aus der Streitverkündung erworben hat, kann er auch ein solches nicht übertragen. Eine auf Übertragung der Streitverkündungswirkungen gerichtete Einigung entbehrt also der gewünschten Wirkung.

Damit sind die Möglichkeiten, nach denen ein Übergang der Streitverkündungswirkungen mit Abtretung des Hauptanspruchs auf den Rechtsnachfolger sich vollziehen könnte, erschöpft. Es hat sich ergeben, daß ein solcher Übergang aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches weder direkt noch indirekt im Wege der Analogie herzuleiten ist.

---

[23]) Was für die Streitverkündungswirkungen gilt, muß auch für die Rechtskraftwirkungen gelten. — Daß etwa diese mit Abtretung der Forderung n a c h § 398 BGB. auf den Erwerber übergingen, wird niemand behaupten wollen. Es ist allgemein anerkannt, daß § 325 ZPO. auch dann zur Anwendung kommt, wenn eine Forderung n a c h Rechtskraft des Urteils abgetreten wird. Dies bedeutet, daß die Wirkungen der Rechtskraft mit Abtretung des Anspruchs auf den neuen Gläubiger übergehen. Die Anwendung des § 325 ZPO. hierauf wäre aber überflüssig, wenn der Übergang sich nach § 398 BGB. vollziehen würde.

Teil II.

Im folgenden ist nun zu prüfen, ob die Wirkungen der Streitverkündung etwa nach verfahrensrechtlichen Grundsätzen auf den Rechtsnachfolger übergehen.

Erfolgt ein Übergang der Streitverkündungswirkungen im Rahmen eines etwaigen Prozeßrechtsverhältnisses.

Seit Bülows Schrift: „Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen" (1868) wird der Prozeß als Rechtsverhältnis aufgefaßt. Die Anhänger dieser Ansicht sind darüber einig, daß das Prozeßrechtsverhältnis einer Veränderung fähig sei, etwa durch Klageänderung oder durch Eintritt einer Rechtsnachfolge. Es fragt sich daher, ob etwa aus der Auffassung des Prozesses als eines Rechtsverhältnisses ein Übergang der Wirkungen der Streitverkündung auf den Anspruchserwerber konstruiert werden kann. Für die Beantwortung dieser Frage bedarf es zunächst eines Eingehens auf das stark umstrittene Prozeßrechtsverhältnis selbst. Man streitet, ob der Prozeß ein einheitliches Rechtsverhältnis sei, das sich fortlaufend entwickele[24]), oder ob der Prozeß aufeinanderfolgend verschiedene Rechtsverhältnisse schaffe[25]). Erheblicher wird darüber gestritten, wer Träger des Rechtsverhältnisses sei. Die einen nehmen an, daß der Prozeß ein Verhältnis zwischen den Parteien einerseits und dem Gericht andererseits sei[26]). Andere erblicken in dem Prozeß ein Rechtsverhältnis nur unter den Parteien[27]). Die herrschende Lehre[28]) erachtet den Prozeß als ein dreiseitiges Rechtsverhältnis.

So tiefgründig nun die Konstruktion eines Prozeßrechtsverhältnisses sein mag, die Existenzberechtigung eines Begriffes bestimmt sich letzten Endes immer danach, was er leistet. Bülow[29]) sieht die praktische Bedeutung des Begriffes „Prozeßrechtsverhältnis" darin, daß er zu dem Begriff Prozeßvoraussetzungen (das sind die Voraussetzungen des angeblichen Prozeßrechtsverhältnisses) führe, der wiederum wichtig sei für die Gliederung des Verfahrens, für die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast, schließlich auch für den Inhalt des Ur-

---

[24]) Bülow, Prozeßeinreden, 2, 3. Hellwig, Lehrbuch II, 31; Kleinfeller, § 12, IV; Weismann, Hauptintervention, 95, 96; Rosenberg, § 12, III.

[25]) Schultze, ZZ. 12, S. 475; Skedel, bei Grünhut, 14, 85 Anm. 13.

[26]) Hellwig, System, § 138, II.

[27]) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 6 ff.

[28]) Bülow, ZZ. 27, 233; Kleinfeller, Lehrbuch, § 12; Langheineken, a. a. O. S. 82; Stein-Jonas, § 274, Anm. I; Wach, Handbuch, § 4, V; Weismann, Hauptintervention, S. 95; Rosenberg, § 2, I.

[29]) Prozeßeinreden S. 5 ff.

teils. Gegen diesen Standpunkt läßt sich zunächst einwenden, daß die Bülow'schen Prozeßvoraussetzungen gar nicht „Voraussetzungen" sind. Ihre Prüfung geschieht im Prozesse; sie bilden dessen Gegenstand, können also nicht dessen Voraussetzungen sein. Was weiter die vom Gericht zu prüfende Behauptungs- und Beweislast anbetrifft, so ergibt sich diese aus dem materiellen Recht. Die materiell-rechtliche Natur eines Angriffs- oder Verteidigungsmittels (z. B. Behauptung einer rechtserzeugenden oder rechtsvernichtenden Tatsache) ist maßgebend für die Beweislast. Daß sich das Gericht über die Behauptungs- und Beweislast schlüssig werden muß, ist selbstverständlich. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb es insoweit der Auffasung des Prozesses als eines Rechtsverhältnisses bedarf.

Kohler sagt zu Beginn seiner Schrift „Der Prozeß als Rechtsverhältnis" [30]: „Der Prozeß stellt kein bloß tatsächliches Verhältnis dar, sondern ein Verhältnis, welches in die Rechtssphäre beider Prozeßteile eingreift, Rechte erzeugt, Rechte verändert, Rechte vernichtet. Der Prozeß ist daher ein Verhältnis des Rechts". Also: um den Prozeß nicht als tatsächlichen Vorgang [31], sondern als juristisches Gebilde erscheinen zu lassen, wird der Begriff des Prozeßrechtsverhältnisses konstruiert!

Rosenberg, ein eifriger Verfechter der Theorie des Prozeßrechtsverhältnisses, gibt zu, daß für die Systematik des Prozeßrechts das Prozeßverhältnis keine oder nur eine geringe Rolle spiele [32]. Die einzelnen Stufen der Entwicklung hätten keine selbständige Bedeutung und Wirkung; sie seien nur als Vorstufe der folgenden Prozeßlage und als Grundlage der Entscheidung, insbesondere des Urteils, bedeutsam; sie wirkten nur in und durch die Entscheidung [33].

Es liegt nicht im Sinne dieser Arbeit, die Theorien vom Prozeßrechtsverhältnis eingehend zu erörtern. Die bisherigen kurzen Darlegungen haben jedoch ergeben, daß es des Begriffs „Prozeßrechtsverhältnis" gar nicht bedarf. Braucht man ihn aber nicht, so fehlt ihm auch die Daseinsberechtigung [34].

Aber selbst bei Anerkennung des Prozeßverhältnisses käme ein Übergang der Streitverkündungswirkungen auf den Anspruchserwerber nicht in Frage. Der besseren Anschauung halber sei gestattet, an dieser Stelle nochmal den zum Ausgangspunkt genommenen Fall anzuführen: Der Kläger des Hauptprozesses, gleichzeitig der Streit-

---

[30]) S. 1 daselbst.

[31]) was er ohnehin nicht ist. Jede Handlung ist einer juristischen Wertung möglich. Wie die Handlung im Strafrecht ein Rechtsbegriff ist, so ist es auch die Prozeßhandlung im Prozeßrecht (vgl. Sauer, S. 178).

[32]) Lehrbuch, § 2, I, 3 a. E.

[33]) Lehrbuch, § 2, III, 3.

[34]) Vgl. Schott S. 67; Sauer S. 178; Goldschmidt S. 148.

verkünder, hat, nachdem er im Hauptprozeß unterlegen ist, seinen angeblichen Schadloshaltungsanspruch (z. B. Regreßanspruch) gegen den Streitbenachrichtigten an einen Dritten abgetreten. Dies bedeutet: der Schadloshaltungsanspruch, — der ein ganz anderer ist als der Anspruch des Hauptprozesses — war gar nicht in Streit befangen. Ein Prozeßrechtsverhältnis hat insoweit gar nicht bestanden. Es können daher auch keinerlei Wirkungen eines Prozeßrechtsverhältnisses, das erst im Prozeß entsteht, eingetreten sein.

Gehen die Wirkungen der Streitverkündung nach positiven verfahrensrechtlichen Vorschriften auf den Rechtsnachfolger über?

Nach § 265 ZPO. schließt die Rechtshängigkeit eines Anspruchs das Recht der einen oder anderen Partei nicht aus, den geltend gemachten Anspruch abzutreten. Nach § 325 Abs. I ZPO. wirkt das rechtskräftige Urteil für und gegen diejenigen Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Die Bedeutung einer materiell-rechtlichen Anspruchsabtretung für das Prozeßrecht ist also nach § 325 ZPO. eine verschiedene, je nachdem die Abtretung v o r oder n a c h Rechtshängigkeit erfolgt ist. Im Anschluß an diese Unterscheidung des Prozeßrechts erscheint es angebracht, zumal es sich auch hier um die Wirkung der Abtretung auf ein prozeßrechtliches Institut, die Streitverkündung, handelt, für die folgende Darstellung diese Unterscheidungen beizubehalten.

Es ist also zunächst zu prüfen, ob sich bei Abtretung v o r Rechtshängigkeit ein Übergang der Streitverkündungswirkungen im Wege analoger Anwendung des § 325 Abs. 1 Satzteil 2 rechtfertigen läßt.

Die hier maßgebliche Bestimmung des § 325 Abs. 1 lautet: Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind.

Nach der ganz eindeutigen Fassung des Gesetzes ist also die Erstreckung der Rechtskraft auf den Rechtsnachfolger der ursprünglichen Partei davon abhängig gemacht, daß die Anspruchsübertragung erst n a c h Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt ist. Es ist insoweit kein Unterschied gemacht, ob die Anspruchsübertragung vor oder nach Erlaß des Urteils oder gar des Eintritts seiner Rechtskraft erfolgt ist. Das Gesetz begnügt sich damit, nur den frühesten Zeitpunkt zu bestimmen, von dem an im Falle der Anspruchsabtretung der Zessionar ein etwa zwischen dem Zedenten und dem Schuldner noch ergehendes Urteil gegen sich gelten lassen muß.

In dem Umstande, daß im § 325 ZPO. die Rechtskrafterstreckung auf den Dritten von dem Vorliegen der Rechtshängigkeit abhängig gemacht wird, liegt bereits ein auffallender Unterschied zu dem Falle der Abtretung einer Forderung, hinsichtlich welcher lediglich der Streit verkündet ist. Die Streitverkündung allein macht ja den Anspruch nicht rechtshängig.

Ist nun der hier dargelegte Unterschied in der Tat so wesentlich? Dies wird sich zeigen, wenn man die Gründe klarzulegen sucht, die das Gesetz veranlaßt haben, im § 325 Abs. 1 ZPO. die Rechtshängigkeit zur Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung auf den Erwerber zu machen. Daß besondere Gründe für diese Regelung vorgelegen haben müssen, ist nicht in Abrede zu stellen; dies um so weniger, als es sich bei der Rechtskrafterstreckung auf außerhalb des Prozesses stehende Personen um eine Ausnahme von der Regel handelt, daß das Urteil nur zwischen den Prozeßparteien Rechtskraftwirkungen erzeugt.

Der erste Grund ist leicht gefunden. Er läßt sich ableiten aus der Bestimmung des § 265 Abs. 1 ZPO., wonach die Rechtshängigkeit das Recht der einen oder anderen Partei nicht ausschließt, ... den geltend gemachten Anspruch abzutreten. „Die Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß" (Abs. 2 Satz 1 daselbst).

Dieser letzte Satz ist wesentlich: wenn nun schon mal allgemein die Abtretung des Klageanspruchs für zulässig erklärt wird, so muß der Gegner davor bewahrt werden, daß dadurch seine prozessuale Lage verschlechtert, das Ergebnis des Prozesses vielleicht sogar unwirksam gemacht wird. Unbillig wäre es insbesondere, wenn der Beklagte nach Beendigung des mit Aufwand von Zeit, Mühe und Kosten durchgeführten Prozesses einen neuen Prozeß von seiten des Zessionars zu erwarten hätte. Um dies abzuwenden, ist das zwischen den ursprünglichen Parteien ergangene rechtskräftige Urteil als für und gegen den Erwerber wirksam erklärt worden.

Dieser soeben angegebene Grund dürfte jedoch allein nicht maßgebend sein, zumal er sich im wesentlichen aus Billigkeitsgründen herleitet.

Es liegt nicht im Sinne dieser Arbeit, die ewige Streitfrage um die Wirkungen und das Wesen der Rechtskraft zu klären, insbesondere, ob das rechtskräftige Urteil neues materielles Recht schaffe, oder ob es nur prozessuale Wirkungen erzeuge[35]). Ich möchte mich hier der letzteren Ansicht anschließen, entsprechend dem oben bei Darlegung der Streitverkündungswirkungen eingenommenen Standpunkte.

Der Gedanke der Rechtskraft beruht auf den rechtsphilosophischen und staatstheoretischen Prinzipien der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens; er baut sich auf auf der Notwendigkeit, einer so

[35]) Vgl. die Literaturangaben, S. 18.

maßgeblichen Kundgebung des Staatshoheitswillens, wie sie das Gerichtsurteil darstellt, Anerkenntnis zu erzwingen. Schließlich wäre es der Gerichtsbarkeit in starkem Maße abträglich, wenn ein Prozeß, nachdem er — vielleicht in mehreren Instanzen, durch heiligste Zeugen-, Sachverständigen- und Parteibeteuerungen — endlich entschieden ist, bei nochmaliger Beurteilung anders entschieden würde, eine Möglichkeit, die bei der Fehlbarkeit menschlicher Erkenntnis nicht zu vermeiden wäre.

Die Rechtskraft liegt also im Interesse des Staates; aber auch der Parteien. Für diese muß doch der Prozeß einmal ein Ende haben.

Es ist daher ein Gebot der Notwendigkeit, daß eine endgültige Entscheidung herbeigeführt wird; endgültig insofern, als eine andere Sachentscheidung als die schließlich getroffene nicht ergehen kann.

Dies wird dadurch ermöglicht, daß dem Richter verboten wird, falls die Parteien doch nochmal mit demselben Streitstoff vor ihn treten sollten, eine andere Entscheidung zu fällen. In dem Verbot der anderweitigen Sachentscheidung liegt das Wesen der Rechtskraft.

Können nun aus den — oben angeführten — Gründen, die zur Einführung des Instituts der Rechtskraft geführt haben, Schlüsse für die hier zur Untersuchung stehende Frage gezogen werden, warum für die Ausdehnung der Rechtskraftwirkungen auf den Erwerber einer Forderung zum mindesten R e c h t s h ä n g i g k e i t des Anspruchs verlangt wird?

Die Lösung dieser Frage wird einleuchtender, wenn man zunächst folgende Frage klärt: Zu welchem Ergebnis führt es, wenn die Vorschrift des § 325 Abs. 1 ZPO. — Rechtskrafterstreckung auf den Erwerber des rechtshängigen Anspruchs — nicht bestünde?

Die Antwort dieser Frage bereitet keine Schwierigkeiten: der Beklagte hätte zu gewärtigen, daß der Zessionar von neuem einen Prozeß gegen ihn anstrengt. An Stelle e i n e s Prozesses würden also z w e i Prozesse geführt werden und zwar, abgesehen von der Identität der Kläger, auf Grund desselben Sachverhalts; der Zessionar erwirbt ja nicht mehr und nicht weniger Rechte als der Zedent; die Stellung des Beklagten als debitor cessus wäre in beiden Prozessen die gleiche. Beide Verfahren würden also gleichen Verhandlungsstoff enthalten; derselbe Rechtsfall würde zweimal entschieden werden. Dies soll aber, — und hier greifen die obigen Erörterungen über die Bedeutung und den Zweck der Rechtskraft Platz —, gerade vermieden werden. Und weiter: Würde die Entscheidung im Prozeß zwischen Zessionar und Schuldner die gleiche sein wie im Prozeß zwischen Zedent und Schuldner? Wenn nicht: Welche Entscheidung wäre richtig und welche falsch?

Es zeigt sich also, wie sehr es vonnöten ist, im Falle der Abtretung n a c h Eintritt der Rechtshängigkeit die Wirkung der Rechts-

kraft ebenso eingreifen zu lassen wie in jenem Falle, wo der ganze den Gegenstand des Prozesses bildende Streitstoff nur zwischen zwei, nämlich den ursprünglichen, Rechtssubjekten besteht.

Ausnahmen bestätigen die Regel. Von den Ausnahmefällen gibt es zwei Gruppen:

1. einen Fall, wonach das zwischen Zedent und Schuldner ergangene Urteil trotz Abtretung erst n a c h Eintritt der Rechtshängigkeit n i c h t für und gegen den Rechtsnachfolger wirkt.

2. Etliche Fälle, in denen das zwischen Zedent und Schuldner ergangene Urteil g e g e n (nicht auch für!) den Zessionar wirkt, obwohl die Abtretung bereits v o r Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt ist, nämlich

a) § 407 Abs. 2 BGB.

b) § 408 BGB.

ad 1): Eine Ausnahme von der Rechtskrafterstreckung auf Rechtsnachfolger n a c h Eintritt der Rechtshängigkeit ist eingeräumt zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten*) herleiten, § 325 Abs. 2 ZPO. Bezüglich der Ansprüche aus Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und eingetragenen Reallasten verbleibt es bei der Regel des Abs. 1, während für die genannten Rechte im Falle der Zwangsversteigerung wieder die Ausnahme gilt, § 325 Abs. 3 ZPO.

Den soeben angeführten Ausnahmen von der Regel des § 325 Abs. 1 liegt der Gedanke zugrunde, der zur Zulässigkeit des Erwerbs vom Scheinberechtigten überhaupt geführt hat: das Interesse der Einzelperson muß hinter dem allgemeinen Verkehrsinteresse zurückstehen. — Wenn nun das materielle Recht den gutgläubigen Erwerber die Sache frei von Rechten Dritter erwerben läßt, so ist es naheliegend, daß das Prozeßrecht einen Erwerb auch frei von der „Belastung durch die Rechtshängigkeit" gestattet.

ad 2 a) und b): Nach § 407 Abs. 2 BGB. muß der Anspruchserwerber das in dem Prozeß zwischen Zedent und Schuldner ergangene Urteil auch dann g e g e n sich gelten lassen, wenn der Prozeß erst n a c h der Abtretung anhängig geworden ist u n d der Schuldner bei Eintritt der Rechtshängigkeit von der Abtretung keine Kenntnis hatte. Nach § 408 findet diese Vorschrift entsprechende Anwendung, wenn trotz Weiterabtretung durch den Zessionar später mit diesem ein Rechtsstreit anhängig wird, und bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Schuldner von der Weiterabtretung noch keine Kenntnis hatte. Der neue Erwerber der Forderung muß also in diesem Falle das zwischen seinem Rechtsvorgänger und dem Schuldner ergangene Urteil g e g e n sich gelten lassen.

*) Diese Vorschrift kann sich nur auf den Erwerb von Sachen erstrecken, da bei Erwerb von Forderungen der gute Glaube nach B.G.B. nicht geschützt wird.

Der Sinn dieser letzten beiden Bestimmungen ist klar: Weil der Schuldner infolge Unkenntnis von der Abtretung die Sachbefugnis des bisherigen Gläubigers in dem mit diesem geführten Prozeß nicht bestreiten kann, er auch andererseits nach seiner rechtskräftigen Verurteilung nicht etwa mit der Vollstreckungsgegenklage eine Vollsreckung des Urteils durch den Nichtgläubiger (Zedenten) abwenden kann wegen Abs. 2 des § 767 ZPO., hätte er zu befürchten, daß er die geschuldete Leistung mehrere Male — nämlich an den falschen und an den richtigen Gläubiger — machen müßte. Dies zu verhüten, ist Zweck der Vorschrift der §§ 407 Abs. 2 und 408 BGB.[36]). Dieselben bezwecken also den Schutz des redlichen Schuldners. Daß es sich in der Tat nur um Schutz des redlichen Schuldners handelt, geht im übrigen auch daraus hervor, daß die beiden Vorschriften nur g e g e n den wirklichen Gläubiger, nicht auch f ü r diesen, also zu dessen Gunsten, gelten. Bei ihm liegt eben, weil er die Rechtslage kennt, ein Schutzbedürfnis nicht vor. Er kann sich selbst schützen: er braucht ja nur dem Schuldner den Erwerb der Forderung mitzuteilen.

All die hier angeführten Ausnahmen — § 325 Abs. 2 ZPO. § 407 Abs. 2 BGB. und § 408 BGB. — sind also aus reinen Billigkeitserwägungen heraus entstanden. Sie beruhen nicht etwa auf einem „Widerspruch" des oben[37]) als Regel angeführten Satzes „in sich selber", sondern auf ganz anderen, „außerhalb" dieses Satzes liegenden Erwägungen. Sie nehmen ihm nicht den Sinn, sondern lassen ihn nur aus Billigkeitserwägungen in den Hintergrund treten. Die allgemeine Geltung des Satzes, daß die Gefahr zweimaliger und womöglich widersprechender Entscheidungen und somit ein Bedürfnis für die Rechtskrafterstreckung auf den Zessionar nur dann besteht, wenn die Abtretung erst n a c h Eintritt der Rechshängigkeit erfolgt, bleibt also bestehen.

Andererseits: Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn die Anspruchsabtretung bereits v o r R e c h t s h ä n g i g k e i t erfolgt?

Hier kann der Zedent gegen den Schuldner einen Prozeß mit Erfolg gar nicht mehr führen. Der Schuldner braucht sich gegen die materielle Rechtsgrundlage des geltend gemachten Anspruchs gar nicht zu verteidigen. Es genügt, wenn er einwendet, daß der Kläger den — angeblichen — Anspruch abgetreten und sich dadurch seiner — angeblichen — Gläubigereigenschaft beraubt habe. Diese Verteidigung reicht aus, um die Klage des Klägers zur Abweisung zu bringen. Die weitere materiell-rechtliche Grundlage des Anspruchs kommt in diesem Verfahren überhaupt nicht erst zur Beurteilung. Diese erfolgt erst im späteren Prozeß zwischen Zessionar und Schuldner.

---

[36]) Einen nahe verwandten Fall enthält § 372 Abs. 2 HGB. im Interesse des Zurückbehaltungsgläubigers.

[37]) Seite 26 oben.

Es ergibt sich also: Bei Abtretung des Anspruches v o r Eintritt der Rechtshängigkeit wird über die materiellen Rechtsgrundlagen des Anspruchs nur einmal entschieden. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen liegt also hier gar nicht vor.

Im Anschluß an diesen Satz könnte der Einwand erhoben werden: Was geschieht, wenn zwar die Abtretung v o r Rechtshängigkeit des Anspruchs erfolgt ist, in dem Prozeß zwischen Zedent und Schuldner aber die Abtretung — sei es, daß der Schuldner von der Abtretung keine Kenntnis hat oder aber die Abtretung absichtlich nicht einwendet — gar nicht zur Sprache kommt?

Es muß zugegeben werden, daß in diesem Falle ein Urteil über das gesamte Sach- und Streitverhältnis ergehen wird. Weiter wird, wenn es später zum Prozeß zwischen Zessionar und Schuldner kommt, über denselben Sach- und Streitstand nochmal entschieden werden. Hier ist also die Gefahr zweimaliger und womöglich widersprechender Entscheidungen gegeben, was § 325 ZPO. gerade verhindern will.

In diesem Falle liegen jedoch berechtigte Gründe vor, den Grundsatz des § 325 Abs. 1 ZPO. nicht zur Anwendung kommen zu lassen. Sie ergeben sich einerseits aus der Tatsache, daß im Zivilprozeß das Prinzip der absoluten Wahrheitserforschung erheblich in den Hintergrund gerückt ist, nachdem das Material zur Feststellung des Sachverhalts nur von den Parteien zur Stelle geschafft wird, und der Richter sich an das Parteivorbringen halten muß. Wenn nun z. B. wie hier, im Falle des Verschweigens der Abtretung, im Prozeß zwischen Zedent und Schuldner ein Urteil auf Grund einer Beurteilung der gesamten materiellen Rechtslage ergeht, so hat dies eben seinen Grund darin, daß die Parteien den Richter falsch unterrichtet haben; das Urteil m u ß materiell-rechtlich falsch sein. In einem solchen Falle kann es aber der Würde der Staatsautorität keinen Abbruch tun, wenn in einem zweiten Prozeß derselbe Streitstoff — diesmal auf richtiger Grundlage — nochmal zum Austrag kommt. Dies ist auch ein dringendes Gebot der Billigkeit. Eben weil hier die — falsche — Entscheidung auf dem Verhalten der Parteien beruht, kann dem Zessionar nicht zugemutet werden, dieses — falsche — Urteil gegen sich gelten zu lassen [38]). Dies würde ja bedeuten, daß er mit seinem

[38]) Anders bei Abtretung n a c h Eintritt der Rechtshängigkeit. Hier muß der Zessionar, falls ihm der Zedent die Rechtshängigkeit verschweigt, und der Zessionar auch sonst von der Rechtshängigkeit keine Kenntnis erlangt, das zwischen Zedent und Schuldner ergehende Urteil gegen sich gelten lassen. Dies ist so zu erklären: Die Rechtshängigkeit ist eine Eigenschaft der Forderung. Da der Zessionar die Forderung in demselben Umfange, mit den Vorzügen und Nachteilen, erwirbt, wie sie der alte Gläubiger hatte, muß er die aus der Rechtshängigkeit sich ergebenden Folgen mit in Kauf nehmen.

Anspruch leer ausgehen würde, während die in Wirklichkeit ihm zustehende Leistung dem Zedenten zufließen würde [39]).

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß ein derartiges mißliches Ergebnis, als allen Grundsätzen der Rechtsprechung zuwiderlaufend, vermieden werden muß.

Dieser soeben geschilderte — praktisch wohl kaum sehr häufige Fall — bildet jedoch die einzige Ausnahme von der oben als Grundsatz angegebenen Regel, daß im Falle der Abtretung vor Rechtshängigkeit des Anspruchs die Möglichkeit einer zweimaligen Beurteilung desselben Sachverhalts nicht vorliegt.

Hiermit sind die Folgen, die sich prozessual aus der Abtretung eines Anspruchs vor oder nach Rechtshängigkeit ergeben, dargelegt. Dieselben lassen sich kurz dahin zusammenfassen:

I. Bei Anspruchsabtretung nach Rechtshängigkeit ist die Gefahr zweimaliger Entscheidung und widersprechender Erkenntnisse gegeben, mithin die Ausdehnung der Rechtskraftwirkungen über die Parteien hinaus auf den Dritten, das ist den Zessionar, aus den Gründen und dem Zwecke der Rechtskraft überhaupt geboten.

II. Bei Anspruchsabtretung vor Rechtshängigkeit ist die Gefahr zweimaliger Entscheidung und widersprechender Beurteilung nicht gegeben, mithin eine Ausdehnung der Rechtskraft auf den Dritten auch nicht am Platze.

Es ist somit eine Erklärung dafür gefunden, weshalb die ZPO. die Ausdehnung der Rechtskraft für und gegen den Erwerber nur dann eintreten läßt, wenn der Anspruch im Zeitpunkt der Abtretung bereits rechtshängig war: Die Fälle der Abtretung nach Klageerhebung sind eben diejenigen und — bis auf die oben erwähnten Ausnahmen — nur diejenigen, in denen — dies wegen § 265 ZPO. — als Folge der Abtretung der Fall eintreten könnte, daß über denselben Sachverhalt zweimal (nämlich einmal zwischen Zedenten und Schuldner und das zweite Mal zwischen Zessionar und Schuldner) entschieden werden müßte [40]).

Die Worte „nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit" im § 325 Abs. 1 ZPO. haben also nicht Selbstzweck, sondern geben der ganzen Gesetzesstelle überhaupt erst Sinn und praktischen Wert.

Damit ist aber dargetan, daß der zuerst so sehr in die Augen springende Unterschied zwischen der Abtretung einer rechtshängigen Forderung und einer solchen, hinsichtlich welcher nur der Streit ver-

[39]) Ein ihm gegen diesen zustehender Schadenersatzanspruch wäre womöglich, da nicht beitreibbar, ohne praktischen Wert.

[40]) Daß nach h. M. das Urteil im Verfahren zwischen Zedent und Schuldner auf Zahlung an den Zessionar zu lauten hat, würde einen Prozeß des Zessionars gegen den Schuldner nicht überflüssig machen; denn wie sollte der Zessionar vom Schuldner die Leistung erzwingen, wenn dieser auf Grund des Urteils aus dem Prozeß mit dem Zedenten nicht zahlt?

kündet ist, in der Tat nicht so wesentlich ist: Bei Abtretung einer rechtshängigen Forderung ist die Möglichkeit eines neuen Prozesses und so die Gefahr von Widersprüchen in der rechtlichen Beurteilung gegeben; bei Abtretung einer Forderung, bezüglich welcher der Streit verkündet ist, liegen dieselben Möglichkeiten vor. Erwägt man weiter, daß der § 325 Abs. 1 darauf abzielt, bei abgetretenen rechtshängigen Forderungen diese Möglichkeit abzustellen, und stellt man gerade unter diesem Gesichtspunkte des Zweckes die Wirkungen der Abtretung einer rechtshängigen und einer streitverkündeten Forderung gegenüber, so ergibt sich, daß insoweit beide Fälle nahezu gleich sind. Völlig gleich freilich sind sie nicht; denn bei Abtretung von rechtshängigen Forderungen würde ein Widerspruch in der Beurteilung im zweiten Verfahren die Gesamtentscheidung erfassen, bei Abtretung einer streitverkündeten Forderung hingegen nur einzelne Feststellungen des Hauptprozesses, nämlich insoweit diese in den Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten hineinreichen. Die Unterschiede bestehen also nur dem Umfange nach, und insofern sind sie unerheblich. In den juristisch relevanten Stücken stimmen, wie oben dargelegt, der Tatbestand des § 325 Abs. 1 Satzteil 2 ZPO. und der Fall der Abtretung einer Forderung, bezüglich welcher der Streit verkündet ist, überein.

Wie wir es nun in der Ordnung der Natur als selbstverständlich ansehen, daß gleiche Ursachen auch gleiche Wirkungen erzeugen, so muß auch von der Rechtsordnung verlangt werden, daß sie für wesentlich gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen anordne. Die uns innewohnende Vorstellung der Rechtsordnung als eines harmonischen Ganzen fordert, daß wir neben dem geschriebenen Rechtssatz und nach seinem Vorbild für den analogen Tatbestand einen entsprechenden, ungeschriebenen Rechtssatz anerkennen, der als im Geist und System des Gesetzes enthalten angesehen werden muß. Semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes sunt [41]).

Damit ist aber die Lösung der hier zu entscheidenden Frage gegeben. Sowie das zwischen dem Zedenten und dem Schuldner ergangene Urteil für und gegen den Zessionar wirkt, wenn er die Forderung nach Eintritt der Rechtshängigkeit erworben hat, so müssen mit Abtretung der Forderung gegen den Streitbenachrichtigten auch die Streitverkündungswirkungen auf den Erwerber übergehen; dies um so mehr, als die Bestimmung des § 325 Abs. 1 Satzteil 2 ZPO. eine reine Zweckmäßigkeitsnorm ist.

Im Wege der Analogie des § 325 Abs. 1 ZPO. läßt sich also folgender allgemeingültiger Rechtssatz aufstellen:

Die aus einer Streitverkündung sich ergebenden Wirkungen erstrecken sich auf diejenigen Per-

[41]) 1 27 D 1 3.

sonen, die nach erfolgter Streitverkündung Rechtsnachfolger des Streitverkünders geworden sind.

Daß der soeben aufgestellte Satz auch dann Geltung haben muß, wenn die Abtretung der Forderung, auf die sich die Streitverkündung erstreckt, erst nach Eintritt ihrer Rechtshängigkeit (Prozeß zwischen Zedent und streitbenachrichtigtem Schuldner) erfolgt, liegt auf der Hand. Die Frage der Rechtshängigkeit ist hier ohne Belang; denn die Gründe, die bei Abtretung einer streitverkündeten Forderung zu dem Mitübergang der Streitverkündungswirkungen führen, leiten sich ja allein her aus dem Hauptprozeß. Sind es doch gerade die dort getroffenen Feststellungen, die die Bindung des Gerichts im Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten erforderlich machen.

Im übrigen ist die Frage, ob die Streitverkündungswirkungen bei Abtretung der Forderung nach Rechtshängigkeit auf den Erwerber mit übergehen, nur theoretischer Natur. Dies ergibt sich aus der Tatsache, daß gemäß § 325 Abs. 1 ZPO. das Urteil, das in dem Prozesse zwischen dem Zedenten und dem Streitbenachrichtigten ergeht, für und gegen den Zessionar wirkt, und infolgedessen in einem etwa später vom Zessionar gegen den Streitbenachrichtigten eingeleiteten Rechtsstreit der Richter an die urteilsmäßige Feststellung im Prozesse des Zedenten gegen den Streitbenachrichtigten, — in welchem die Wirkungen der Streitverkündung Berücksichtigung gefunden haben in unmittelbarer Anwendung der §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO. — gebunden ist. Der Richter kommt also gar nicht mehr in die Lage, darüber zu befinden, ob er dem Zedenten die sich aus der Streitverkündung ergebende Besserstellung einräumen will oder nicht.

Sonderfall.

Der Vollständigkeit der Darstellung halber muß noch ein Sonderfall Erwähnung finden. Es fragt sich: Wie ist die Rechtslage, wenn schon das Urteil des Hauptprozesses gegen den Erwerber der streitverkündeten Forderung wirkt?

Es liegt nicht im Sinne der vorliegenden Abhandlung, einzeln die Fälle der Rechtskraftwirkungen gegen Dritte aufzuzählen. Es genügt, wenn ein Fall herausgegriffen wird. Das hierbei erzielte Ergebnis muß dann auch auf alle übrigen Fälle der Rechtskrafterstreckung auf Dritte zutreffen.

Gesetzt den Fall, der Zessionar erwirbt vom Zedenten außer der von der Streitverkündung betroffenen Forderung auch die Forderung des Hauptprozesses. Gemäß § 325 Abs. 1 ZPO. wirkt dann das Urteil des Hauptprozesses für und gegen ihn. Dadurch ist die Rechtslage eine andere, als wenn der Zessionar nur die streitverkündete Forderung erworben hätte. Seine Stellung ist hier der des Zedenten mehr angeglichen als bei Erwerb nur der streitverkündeten Forderung.

Im letzteren Falle hätte er doch zu dem Hauptprozeß keinerlei Beziehungen. Anders bei Erwerb auch des Anspruchs des Hauptprozesses. Wenn auch von der Rechtskraft nur die Entscheidung als solche, d. h. die Urteilsformel, nicht auch die Urteilsgrundlagen erfaßt werden, so sind doch die in jenem Prozeß erfolgten Einzelfeststellungen für ihn insofern von Bedeutung, als ihm dem Beklagten des Hauptprozesses gegenüber — eben wegen der Rechtskrafterstreckung — jeder gerichtliche, die Sache selbst betreffende Streit über diesen Anspruch versagt ist. Er ist also jetzt allein auf den Schadloshaltungsanspruch gegen den Streitbenachrichtigten angewiesen.

Beispiele illustrieren: Die auf Schadenersatz lautende Klage des Zedenten A gegen X (Hauptprozeß) ist abgewiesen worden, weil in jenem Prozeß das Gericht zu der Ansicht kam, daß nicht X, sondern Y für den Schaden verantwortlich sei[42]). Z als Zessionar kann gegen X einen Prozeß mit Erfolg nicht mehr führen. Vom prozessualen Standpunkt aus gesehen, befindet er sich also dem Beklagten des Hauptprozesses, X, gegenüber in derselben Lage wie sein Zedent A, wenn dieser die Forderung nicht abgetreten hätte. Diesem hätte das Gesetz in §§ 74, Abs. 3, 68 ZPO. die begründete Aussicht eröffnet, daß er einen etwaigen Prozeß gegen den Streitbenachrichtigten, Y, gewinnen würde. Die Gründe hierfür sind klar; sie sind dieselben, die zur Erschaffung des Instituts der Rechtskraft geführt haben: Die Rücksicht auf die Gerichte, daß sie zu einer endgültig beurteilten Frage (z. B. des Verschuldens) nicht nochmal Stellung nehmen müssen.; ferner die Erhaltung des Ansehens der Gerichte, das gebietet, widerstreitende Beurteilungen zu vermeiden.

Und welche Gründe lassen sich finden, daß der Zessionar eines rechtshängigen Anspruchs, in dem — eben wegen § 325 Abs. 1 ZPO. — nach Rechtskraft des Urteils die Partei sozusagen fortlebt, in einem etwaigen Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten nicht dieselbe Vorzugsstellung genießt?

Als einziger Grund ließe sich nur der Wortlaut des Gesetzes (§ 72 ZPO.: eine „Partei" kann den Streit verkünden; ferner § 68: . . . . im Verhältnis zur Hauptpartei . . .) anführen. Abgesehen davon nun, daß der Wortlaut allein niemals ausschlaggebend sein kann für den Inhalt einer Vorschrift, läßt sich hier sogar ein Grund finden, der zu dem gewählten, m. E. zu engen Wortlaut geführt haben kann. Die Lehre von der Streitverkündung steht in dem Abschnitt: Beteiligung „Dritter" am Rechtsstreit. Es ist erklärlich, daß hier im Interesse der Klarheit und der Unterscheidung der „Dritten" von den am Prozeß „unmittelbar Beteiligten" die letzteren immer als „Parteien" bezeichnet

[42]) Daß für diesen Fall die Streitverkündung ihrem Zweck entsprechend zulässig ist, ist anerkannten Rechtes. Vgl. RGE. 77, 360 = JW 1912, 41 ff.; RG 79, 83; Gruchot, Bd. 56, S. 1049; OLGE. 14, 16; Seuff. A. 63, 51; 70, 160.

wurden. Es gibt eben „Parteien" und „Dritte". Und es besteht kein zwingender Grund zu der Annahme, daß im gegebenen Falle unter den Begriff der Partei — zumal zu einer Zeit, wo die „Hauptpartei" nur noch eine „historische Persönlichkeit" ist, weil nämlich der Prozeß rechtskräftig beendigt ist, — nicht auch der zu bringen ist, der der (früheren) „Hauptpartei" materiell-rechtlich (infolge Abtretung) und prozessual (wegen § 325 ZPO.) gleichgestellt ist.

Alle anderen für die Auslegung maßgeblichen Gesichtspunkte sprechen für einen Übergang der Streitverkündungswirkungen auf den Zessionar des Anspruchs des Hauptprozesses.

Weder innere noch äußere Gründe sprechen dafür, daß der Schuldner aus der Abtretung irgend einen Nutzen haben soll, was bei Erlöschen der Streitverkündungswirkungen in prozessualer Hinsicht ohne weiteres der Fall wäre. Für das materielle Recht hat sich das Gesetz ausdrücklich dahin entschieden, daß außer im Wechsel der Person des Gläubigers eine Veränderung — also eine Besser- oder Schlechterstellung des Schuldners — nicht eintritt, § 398 BGB. Eine prozessuale Schlechterstellung des Zessionars gegenüber dem Zedenten und Streitverkünder durch Erlöschen der Streitverkündungswirkungen erscheint ebenfalls nicht gerechtfertigt; dies um so weniger, als der Zessionar als Rechtsnachfolger der Hauptpartei das Urteil des Hauptprozesses für und gegen sich gelten lassen muß.

In allererster Linie kommt es aber für die Auslegung auf den Zweck des Gesetzes an. Von den Vorschriften über die Streitverkündung gilt dies ganz besonders. Diese sollen die Rechtsverfolgung erleichtern; sie dürfen keine Hindernisse bereiten, an denen die materiell-rechtlichen Ansprüche scheitern könnten. Sie zielen darauf ab, in zweckmäßigster und schnellster Weise den Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten zur sachlichen Entscheidung zu bringen. Als Zweckmäßigkeitsnormen erfordern die Vorschriften über die Streitverkündung immer dann Anwendung, wenn der Zweck es gebietet.

Ich komme somit zu dem Ergebnis, daß der Wortlaut der §§ 74, Abs. 3, 68 ZPO. dem ihnen innewohnenden Sinne nicht gerecht wird. Die vernünftige Auslegung der in Rede stehenden Gesetzesstellen erfordert eine Deutung über den Wortlaut hinaus: Weil der Zessionar einer streitverkündeten Forderung, der gleichzeitig die Forderung des Hauptprozesses erworben hat, das Urteil des Hauptprozesses gegen sich gelten lassen muß, und weil er sich also prozessual insoweit in der gleichen Lage befindet wie sein Zedent, indem er wie dieser auf den Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten angewiesen ist, muß er im letztgenannten Verfahren diesem in prozeß-rechtlicher Hinsicht gleichgestellt sein; d. h. die Feststellungswirkung aus dem Hauptprozeß für den Prozeß mit dem Streitbenachrichtigten müssen auch ihm zugute kommen.

Was im Falle der gleichzeitigen Abtretung des Anspruchs des Hauptprozesses gilt, muß auch in allen übrigen Fällen gelten, in denen sich die Rechtskraft des Urteils des Hauptprozesses über dessen Parteien hinaus auf den Zessionar des streitverkündeten Anspruchs erstreckt. Die Gründe hierfür sind die gleichen.

Ich komme somit zu dem Ergebnis: Falls das Urteil des Hauptprozesses gegen den Erwerber des von der Streitverkündung betroffenen Anspruchs wirkt, vollzieht sich der Übergang der Streitverkündungswirkungen nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO. unmittelbar.

Man gelangt zu diesem Ergebnis im Wege der erweiterten Auslegung der §§ 74, 68 ZPO. wie soeben dargetan.

Schlußbetrachtung.

Die hiermit abgeschlossene Darstellung hat sich mit dem Schicksal der Wirkungen der Streitverkündung im Falle der „Abtretung" beschäftigt. Sie hat ergeben, daß die Wirkungen der Streitverkündung immer dem Erwerber zugute kommen.

Es mag ein kurzer Hinweis darauf genügen, daß das gleiche gelten muß im Falle der Rechtsnachfolge durch Staatsakt oder kraft Gesetzes, bei Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge. Es gilt dann das oben Gesagte entsprechend. Die Begründung ist also verschieden, je nachdem das Urteil des Hauptprozesses gegen den Rechtsnachfolger wirkt oder nicht. Im ersten Falle ergibt sich der Übergang der Streitverkündungswirkungen aus analoger Anwendung des § 325 Abs. 1 ZPO., im anderen Falle aus erweiterter Auslegung der §§ 74, 68 ZPO.

Lebenslauf.

Ich, Martin Schulz, bin am 6. März 1903 in Fuchsmühl, Kreis Lüben, als Sohn des Lehrers Paul Schulz und seiner Ehefrau Auguste, geb. Müller, geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule trat ich Ostern 1913 in die Sexta des Städtischen Realgymnasiums zu Lüben ein. Von Juli 1914 ab besuchte ich das Staatl. Gymnasium Johanneum (Ritterakademie) in Liegnitz, an dem ich Ostern 1922 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte in Breslau und Marburg a. d. Lahn. Am 28. Mai 1927 legte ich vor dem Oberlandesgericht in Kassel das Referendarexamen ab. Die Vorbereitung für den höheren Justizdienst genoß ich bei der Staatsanwaltschaft, sowie dem Amts- und Landgericht in Liegnitz und dem Oberlandesgericht in Breslau. Am 23. Februar 1932 bestand ich vor dem Juristischen Landesprüfungsamt in Berlin die große Staatsprüfung. Gegenwärtig bin ich beim Amtsgericht in Haynau als Assessor beschäftigt.